



KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI

Bruselj, 14.3.2005
KOM(2005) 82 končno

ZELENA KNJIGA

o pravu, ki se uporablja, in pristojnosti v zadevah, povezanih z razvezo

(predložila komisija)

{SEC(2005) 331}

ZELENA KNJIGA

o pravu, ki se uporablja, in pristojnosti v zadevah, povezanih z razvezo

Namen te zelene knjige je začeti obsežno posvetovanje z zainteresiranimi strankami o vprašanjih glede prava, ki se uporablja, in pristojnosti v zakonskih sporih. Zelena knjiga opisuje težave, ki lahko nastanejo v sedanjem položaju, in predlaga številne možne rešitve. Priložen delovni dokument Komisije zagotavlja podatke o materialnih, procesnih in kolizijskih pravilih držav članic v zadevah, povezanih z razvezo.

Komisija vabi zainteresirane stranke, da pošljejo pripombe pred 30. septembrom 2005 na naslednji naslov:

European Commission
Directorate-General for Justice, Freedom and Security
Unit C1 – Civil Justice
B - 1049 Brussels
Telefaks: (+32-2) 299 64 57
E-naslov: jai-coop-jud-civil@cec.eu.int

Zainteresirane stranke morajo posebej omeniti, če ne želijo, da se njihove pripombe objavijo na spletišču Komisije.

Komisija namerava o zadevi pripraviti javno obravnavo. Vsi, ki se bodo odzvali s pripombami, bodo povabljeni k sodelovanju.

1. OZADJE

Trenutno o pravu, ki se uporablja v razvezi, ni določb Skupnosti. Uredba Sveta (ES) št. 1347/2000¹ („uredba Bruselj II“) vključuje pravila o pristojnosti in priznavanju v zakonskih sporih, vendar ne vključuje pravil o pravu, ki se uporablja. Začetek uporabe Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003² („nova uredba Bruselj II“), ki nadomešča uredbo Bruselj II od 1. marca 2005, ne bo povzročila nobene spremembe v tem obziru, saj prevzema pravila o zakonskih sporih praktično nespremenjena iz uredbe Bruselj II.

Evropski svet na Dunaju je leta 1998 poudaril, da je cilj skupnega sodnega prostora olajšati življenje državljanom, še posebno v zadevah, kot je razveza, ki vplivajo na njihovo

¹ Uredba Sveta (ES) št. 1347/2000 z dne 29. maja 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo, UL L 160, 30.6.2000, str. 19.

² Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000, UL L 338, 23.12.2003, str. 1.

vsakodnevno življenje³. Novembra 2004 je Evropski svet pozval Komisijo, da v letu 2005 predstavi zeleno knjigo o kolizijskih pravilih v zadevah glede razveze („Rim III“)⁴.

Povečana mobilnost državljanov v Evropski uniji je povzročila povečano število „mednarodnih“ zakonskih zvez, kjer imata zakonca različni državljanstvi ali živita v različnih državah članicah ali živita v državi članici, ki ni država njunega državljanstva. Če se „mednarodni“ par odloči za razvezo, se lahko uporabi več različnih pravnih redov. Cilj pravil o pravu, ki se uporablja, pogosto imenovanih „kolizijska pravila“, je določiti, kateri pravni red izmed različnih se bo uporabil. Glede na veliko število razvez v Evropski uniji pravo, ki se uporablja, in mednarodna pristojnost v zadevah, povezanih z razvezo, vplivata na znatno število državljanov. Na primer, približno 15 odstotkov razvez, razglašanih vsako leto v Nemčiji (približno 30 000 parov), zadeva pare različnih državljanstev⁵.

2. POMANJKLJIVOSTI TRENUTNEGA STANJA

„Mednarodni“ par, ki želi razvezo, je podvržen pravilom o pristojnosti nove uredbe Bruselj II, ki omogoča zakonca, da izbirata med več različnimi temelji pristojnosti (glej točko 3.6 priloženega delovnega dokumenta). Ko je razvezni postopek predložen sodiščem države članice, se pravo, ki se uporablja, določi glede na nacionalna kolizijska pravila navedene države. Obstajajo pomembne razlike med nacionalnimi kolizijskimi pravili (glej točko 3.4 priloženega delovnega dokumenta).

Kombinacija različnih kolizijskih pravil in trenutnih pravil o pristojnosti lahko povzroči številne težave v primerih „mednarodnih“ razvez. Poleg pomanjkanja pravne varnosti in prilagodljivosti lahko sedanje stanje privede tudi do rezultatov, ki ne ustrezajo zakonitim pričakovanjem državljanov. Še več, državljanji Skupnosti, ki prebivajo v tretji državi, se lahko soočijo s težavami pri iskanju pristojnega sodišča za razvezo in priznanju sodbe o razvezi, ki jo je izdalo sodišče v tretji državi, v državah članicah njihovega izvora. Končno v sedanjem položaju obstaja tveganje „hitenja na sodišče“.

2.1. Pomanjkanje pravne varnosti in predvidljivosti za zakonca

Glede na razliko med nacionalnimi kolizijskimi pravili in njihovo zapletenost v zadevah, povezanih z razvezo, je pogosto težko napovedati, katero nacionalno pravo se bo uporabilo v dani zadevi. To se še posebno pojavlja pri družinah, kjer zakonca nimata skupnega običajnega prebivališča ali državljanstva, toda težava lahko prav tako nastane, kadar se pari z istim državljanstvom razidejo in preselijo v različne države članice.

Primer 1: portugalsko-italijanski par, ki živi v različnih državah članicah

Portugalec in Italijanka se poročita v Italiji. Mož se takoj po poroki iz službenih razlogov vrne na Portugalsko, medtem ko žena ostane v Italiji. Po dveh letih se par odloči za razvezo. Tožbo za razvezo lahko v skladu z novo uredbo Bruselj II vložita v Italiji ali na Portugalskem. Sodišči v teh državah najprej uporabita pravo skupnega državljanstva zakoncev. V tem primeru, kjer imata zakonca različni državljanstvi, bi italijanska sodišča uporabila pravo

³ UL C 19, 23.1.1999, str. 1.

⁴ Haaški program: krepitev svobode, varnosti in pravice v Evropski uniji, sprejel ga je Evropski svet 4.-5. novembra 2004.

⁵ Vir: Statistisches Bundesamt. Deutschland.

države, „v kateri je zakonska zveza načeloma temeljila“. Portugalska sodišča bi namesto tega uporabila pravo skupnega običajnega prebivališča zakoncev ali, če to ne bi bilo možno, pravo, s katerim imata zakonca „najtesnejšo povezavo“. Zakoncema se zdi težko napovedati, katero pravo se bo uporabilo v njunem položaju.

2.2. Nezaostna avtonomija strank

Nacionalna kolizijska pravila načeloma predvidevajo samo eno rešitev v danem položaju, npr. uporabo prava državljanstva zakoncev ali prava sodišča („lex fori“). Lahko se zgodi, da v nekaterih primerih to ne bo zadosti prožno. V tem primeru na primer ne moremo upoštevati dejstva, da se državljani lahko čutijo tesno povezani z državo članico, čeprav niso državljani te države. Z uvedbo določene stopnje avtonomije strank, ki bi strankam omogočila izbiro prava, ki se uporablja, bi lahko pravila postala bolj prožna in bi se povečala pravna varnost in predvidljivost za zakonca.

Primer 2: italijanski par, ki živi v Nemčiji

Italijanski par že dvajset let živi v Münchnu in se čuti popolnoma vključen v nemško družbo. Ko otroci zapustijo dom, se par odloči za sporazumno razvezo. Rada bi se razvezala po nemškem pravu, s katerim čutita najtesnejšo povezavo in ki zahteva le eno leto ločitve v zadevah sporazumne razveze v primerjavi s tremi leti ločitve po italijanskem pravu. Nova uredba Bruselj II omogoča zakoncema, da vložita predlog za sporazumno razvezo v Nemčiji ali Italiji. Vendar pa bi sodišča obeh držav uporabila italijansko razvezno pravo, saj nemška in italijanska kolizijska pravila temeljijo na prvem mestu na skupnem državljanstvu zakoncev.

2.3. Tveganje, da rezultati ne ustrezajo zakonitim pričakovanjem državljanov

Državljan v čedalje večji meri izkoriščajo koristi notranjega trga s selitvijo v drugo državo članico iz službenih razlogov. Najbrž se ne zavedajo, da se pogoji za razvezo lahko izrazito spremenijo zaradi njihove selitve. To se lahko na primer zgodi v primeru, kadar se zakonca različnih državljanstev preselita v državo članico, ki ni država nobenega od njunih državljanstev. Ker nova uredba Bruselj II ne omogoča zakoncema, da ob pomanjkanju druge navezne okoliščine vložita tožbo za razvezo v državi članici, katere državljan je le eden od njiju, se lahko zakonca znajdeti v položaju, kjer je edina možnost začetek postopka pred sodišči države članice njunega običajnega prebivališča. To lahko v nekaterih okoliščinah privede do rezultatov, ki ne ustrezajo njunim zakonitim pričakovanjem.

Primer 3: finsko-švedski par, ki se preseli na Irsko

Finsko-švedski par se preseli iz Stockholma v Dublin, kjer jima ponudijo zanimivi službi. Njuna zakonska zveza se poslabša in končno se odločita za razvezo. Par bi pričakoval, da bodo razvezni postopki precej enostavni in hitri, kakor bi bili po finskem ali švedskem pravu, saj se oba želita razvezati in nimata otrok. Vendar pa imajo po novi uredbi Bruselj II pristojnost le irska sodišča in irska sodišča za razvezne postopke uporabljajo irsko pravo („lex fori“) ter ne upoštevajo državljanstva zakoncev. Edini način za zagotovitev uporabe švedskega ali finskega razveznega prava bi bil, da se zakonec vrne v njegovo oziroma njeno državo članico izvora za najmanj šest mesecev ter potem vložiti tožbo za razvezo v tej državi.

Nobeden od zakoncev ni pripravljen dati odpovedi v njegovi oziroma njeni službi in v ta namen za šest mesecev zapustiti Irsko. Po drugi strani se želita izogniti uporabi irskega razveznega prava, ki zahteva štiriletno ločitev za ugotovitev, da je zakonska zveza razpadla. Presenečena sta, da so se pogoji za razvezo tako dramatično spremenili zaradi njune odločitve, da se preselita v drugo državo članico.

2.4. Tveganje, da se za državljane Skupnosti, ki živijo v tretji državi, pojavijo težave

Medtem ko se pravila o priznavanju nove uredbe Bruselj II uporabljajo za vse sodbe o razvezi, ki jih izda sodišče države članice, pravila o pristojnosti ne zajemajo vseh možnosti. To lahko povzroči težave za državljane Skupnosti, ki živijo v tretji državi. Lahko se pojavijo primeri, ko ne bo možno uporabiti nobenega temelja pristojnosti iz uredbe. Sodišča držav članic se lahko v takšnih primerih okoristijo z nacionalnimi pravili o mednarodni pristojnosti. Vendar pa lahko dejstvo, da ta pravila niso usklajena, privede do primerov, kjer nobeno sodišče v Evropski uniji ali drugje ni pristojno za razvezo para državljanov Skupnosti različnih državljanstev, ki živi v tretji državi. Še več, če je razveza razglašena v tretji državi, se lahko par sooči z resnimi težavami pri priznanju razveze v njuni državi članici izvora.

Primer 4: nemško-nizozemski par, ki živi v tretji državi

Nemško-nizozemski par že dolgo let živi v tretji državi. Njun odnos se poslabša in žena Nemka bi rada razvezo, najraje pred nemškim sodiščem. Vendar pa ne more vložiti tožbe za razvezo v Nemčiji ali drugi državi članici. Ne da se uporabiti nobenega temelja pristojnosti iz nove uredbe Bruselj II, ker par nima običajnega prebivališča v državi članici in nima skupnega državljanstva. V takih okoliščinah se lahko sodišča držav članic okoristijo z nacionalnimi pravili o pristojnosti. Vendar pa žena Nemka ne more vložiti tožbe za razvezo v Nemčiji po nemških pravilih o pristojnosti, saj je lahko mož Nizozemec tožen v Nemčiji le v skladu s pravili o pristojnosti iz uredbe v skladu s členom 6, ki nasprotnim strankam zagotavlja določeno zaščito. Prav tako ne more vložiti tožbe za razvezo na Nizozemskem, saj nizozemsko pravo v teh okoliščinah ne določa notranjih pravil o pristojnosti. Posledično žena Nemka ne more vložiti tožbe za razvezo v nobeni državi članici. Njeno edino upanje je, da bodo za obravnavanje zadeve pristojna sodišča tretje države. In tudi če bi bilo tako, lahko nastopijo težave pri priznanju razveze, razglašene v tretji državi, v Nemčiji.

2.5. Tveganje „hitenja na sodišče“

Pravilo o „litispendenci“ (glej točko 3.6.3 priloženega delovnega dokumenta) lahko privede zakonca, da vloži tožbo za razvezo pred drugim zakoncem, da prepreči sodiščem druge države članice, da pridobijo pristojnost („hitenje na sodišče“). To lahko privede do primerov, kjer tožnik vloži tožbo za razvezo v določeni državi članici, da doseže določen rezultat, npr. da prepreči uporabo določenega razveznega prava. „Hitenje na sodišče“ ima lahko negativne posledice za toženo stranko, če privede do uporabe prava, s katerim se on ali ona ne čuti tesno povezan oziroma povezana in ki ne upošteva njegovih oziroma njenih interesov. To tveganje se lahko ponazori z naslednjim primerom:

Primer 5: mož Poljak odide na delo na Finsko

Poljski par, poročen dvajset let, živi na Poljskem s svojimi otroki. Mož prejme zanimivo ponudbo za delo na Finskem za dve leti. Par se strinja, da mož sprejme ponudbo in da žena ostane na Poljskem. Po enem letu mož pove ženi, da se želi razvezati. Zaveda se, da so razvezni postopki po poljskem pravu dolgotrajni in da mora sodišče ugotoviti, da je zakonska zveza popolnoma in nepopravljivo razpadla. Vendar pa bi bila po novi uredbi Bruselj II pristojna finska sodišča, saj je mož na Finskem živel več kot eno leto. Finska sodišča uporabljajo finsko pravo za razvezne postopke v skladu z načelom „lex fori“. Kot rezultat lahko mož Poljak dobi razvezo po šestmesečnem obdobju za presojo ne glede na ugovore njegove žene. Ker se želi mož razvezati čimprej, takoj začne postopek pred finskim sodiščem, ki po šestih mesecih razglasi sodbo o razvezi ne glede na močno ugovarjanje žene.

Vprašanje 1: Ali se zavedate drugih težav poleg tistih, ki so opredeljene zgoraj, ki lahko nastanejo v okviru „mednarodnih“ razvez?

3. MOŽNE REŠITVE

3.1. Trenutno stanje

Ena od možnosti bi bila, da se pusti stanje nespremenjeno in se ne uvaja nobene zakonodajne spremembe. Predmet spotike bi lahko bilo, da opredeljene težave niso zadosti resne ali se ne pojavljajo zadosti pogosto, da bi se upravičilo delovanje Skupnosti.

3.2. Usklajevanje kolizijskih pravil

Drug način za obravnavanje težave bi bila uvedba usklajenih kolizijskih pravil, ki bi temeljila na sklopu enotnih naveznih okoliščin. Prednost te rešitve bi bilo zagotavljanje pravne varnosti (primer 1). Glede na vsebino usklajenih pravil bi lahko povečala tudi avtonomijo strank (primer 2) in prispevala k zadovoljivim rešitvam za državljane (primer 3). Vsaj delno lahko zmanjša potrebo po „hitenju na sodišče“ (primer 5), saj bi vsako sodišče, pred katerim se bo začel postopek, uporabilo razvezno pravo, določeno na podlagi skupnih pravil.

Navezne okoliščine bi morale biti skrbno proučene, da bi se zagotovila pravna varnost in predvidljivost ter istočasno omogočila določena stopnja prilagodljivosti. Cilj bi bil zagotoviti, da razveza poteka v skladu s pravnim redom, s katerim ima najtesnejšo povezavo. Lahko bi se predvidele številne navezne okoliščine, ki se navadno uporabljajo v mednarodnih instrumentih in nacionalnih kolizijskih pravilih, kot na primer zadnje skupno običajno prebivališče zakoncev, skupno državljanstvo zakoncev, zadnje skupno državljanstvo, če ga je eden od zakoncev še vedno ohranil, ali „lex fori“.

Vprašanje 2: Ali odobravate usklajena kolizijska pravila? Kakšni so argumenti za in proti takšni rešitvi?

Vprašanje 3: Katere bi bile najbolj primerne navezne okoliščine?

Vprašanje 4: Ali bi morala biti usklajena pravila omejena na razvezo ali bi se morala uporabljati tudi za prenehanje življenjske skupnosti in razveljavitev zakonske

zveze?

Vprašanje 5: Ali bi morala usklajena pravila vključevati pridržek javnega reda, ki bi omogočil sodiščem, da v določenih okoliščinah zavrnejo uporabo tujega prava?

3.3. Zagotavljanje možnosti zakonca, da izbereta pravo, ki se uporablja

Druga možnost bi bila uvedba omejene možnosti za zakonca, da izbereta pravo, ki se uporablja v razveznih postopkih. Možnost, da izbereta pravo, ki se uporablja, bi lahko zlasti v sporazumnih razvezah povečala pravno varnost in predvidljivost za zakonca. Zaradi določene avtonomije strank bi prav tako pravila postala bolj prilagodljiva od sedanjih pravil, ki načeloma predvidevajo le eno možno rešitev. V nekaterih primerih bi lahko končno olajšala dostop do sodišča. Ta rešitev bi lahko bila še posebno koristna, kadar se zakonca strinjata z razvezo, kot na primer portugalsko-italijanski par (primer 1) in italijanski par, ki živi v Nemčiji (primer 2).

Načelo svobodne izbire se v mednarodnih konvencijah glede izbire prava na področju pogodbenega prava uporablja v čedalje večji meri, vendar v manjšem obsegu v družinskem pravu. Kljub temu pa obstajajo izjeme, kot je na primer nedavni belgijski zakon o mednarodnem zasebnem pravu, ki zakoncema omogoča, da izbirata med pravom državljanstva enega od zakoncev ali belgijskim pravom (tj. „lex fori“)⁶.

Če bi strankam pustili neomejeno izbiro, bi to lahko privedlo do uporabe „eksotičnih“ pravnih redov, s katerimi bi stranke imele malo ali nobene povezave. Zato bi se zdelo bolj zaželeno, da se izbira omeji na nekatere pravne rede, s katerimi sta zakonca tesno povezana (npr. na temelju državljanstva enega ali obeh zakoncev, zadnjega skupnega običajnega prebivališča ali „lex fori“). Ena od možnosti bi bila omejitev izbire prava na pravo države sodišča („lex fori“), da bi se zagotovilo, da sodišča ne bi bila zavezana uporabiti tujega prava.

Načine izbire bi očitno morali nadalje proučiti. Lahko bi zahtevali, da je treba izbiro izrecno in pisno izjaviti v času vložitve tožbe za razvezo. Treba je tudi premisliti, ali bi bila potrebna posebna jamstva za zaščito zakonca pred nedovoljenim pritiskom drugega zakonca, naj izbere določeno pravo. Posebno pozornost bo morda treba nameniti primerom, v katerih imata zakonca otroke.

Izbira prava s strani strank bi očitno obsegala izbiro materialnih pravil sodišča za razvezo in ne njegovih pravil o mednarodnem zasebnem pravu (izvzetje zavračanja, tako imenovanega „renvoi“). Nasprotno bi ogrozilo cilj vzpostavitve pravne varnosti.

Vprašanje 6: Ali bi bilo treba strankam dovoliti, da izberejo pravo, ki se uporablja? Kakšni so argumenti za in proti takšni rešitvi?

Vprašanje 7: Ali bi bilo treba izbiro omejiti na nekatere pravne rede? Če je odgovor pozitiven, katere bi bile ustrezne navezne okoliščine? Ali bi morala biti izbira omejena na pravne rede držav članic? Ali bi morala biti izbira omejena na „lex fori“?

⁶ Odstavek 2 člena 55 „Loi portant le Code de droit international privé“ z dne 16. julija 2004, objavljeno 27.7.2004.

Vprašanje 8: Ali bi morala biti možnost izbire prava, ki se uporablja, omejena na razvezo ali bi se morala uporabljati tudi za prenehanje življenjske skupnosti in razveljavitev zakonske zveze?

Vprašanje 9: Kakšne bi morale biti ustrezne formalne zahteve za sporazum strank o izbiri prava?

3.4. Revizija temeljev pristojnosti, naštetih v členu 3 Uredbe št. 2201/2003

Temelji pristojnosti, naštetih v členu 3 Uredbe Sveta št. 2201/2003 so bili prvotno določeni tako, da izpolnjujejo objektivne zahteve, da so v skladu z interesi strank, vključujejo prilagodljiva pravila, s katerimi se zadosti mobilnosti, in zadostijo potrebam posameznika brez žrtvovanja pravne varnosti⁷.

Lahko bi izpodbijali, da pravila o pristojnosti ne dosegajo v celoti teh ciljev. Brez enotnih kolizijskih pravil lahko obstoj več različnih temeljev pristojnosti privede do uporabe pravnih redov, s katerimi zakonca nista nujno najbolj tesno povezana (primer 5). Po drugi strani pa se lahko zgodi, da temelji pristojnosti v nekaterih primerih niso dovolj prilagodljivi, da zadostijo potrebam posameznikov (primer 3).

Ena od možnosti bi lahko bila revizija pravil o pristojnosti. Vendar pa bi bilo treba posledice vsake revizije skrbno proučiti. Zato ima lahko omejitev temeljev pristojnost negativne učinke v smislu prilagodljivosti in dostopa do sodišč, razen če imajo stranke možnost, da izberejo pristojno sodišče (glej točko 3.6 spodaj). Po drugi strani lahko dodajanje novih temeljev pristojnosti še nadalje poslabša pomanjkanje pravne varnosti.

Vprašanje 10: Ali glede na vaše izkušnje obstoj več temeljev pristojnosti povzroči „hitenje na sodišče“?

Vprašanje 11: Ali menite, da bi morali opraviti revizijo temeljev pristojnosti? Če je odgovor pozitiven, kakšna bi bila najboljša rešitev?

3.5. Revizija pravila o subsidiarni pristojnosti iz člena 7 Uredbe št. 2201/2003

Naslednje vprašanje je, ali je treba opraviti revizijo pravila o subsidiarni pristojnosti iz nove uredbe Bruselj II. Sedanja pravila lahko privedejo do primerov, kjer nobeno sodišče v Evropski uniji ali kjerkoli drugje ni pristojno za obravnavanje tožbe za razvezo (primer 4). V primeru, da je pristojno sodišče tretje države, sodba o razvezi ni priznana v Evropski uniji na podlagi nove uredbe Bruselj II, vendar samo glede na nacionalno pravo ali mednarodne pogodbe, ki se uporabljajo. To bo po vsej verjetnosti povzročalo težave, če par naknadno želi priznanje razveze v njenih državah izvora.

⁷ Točka 27 Obrazložitvenega poročila o Konvenciji z dne 28. maja 1998 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih (na katerem temelji uredba Bruselj II), UL C 221, 16.7.1998, str. 27.

Vprašanje 12: Ali menite, da bi morali okrepati usklajevanje pravil o pristojnosti in zbrisati člen 7 Uredbe št. 2201/2003 ali ga vsaj omejiti na zadeve, kjer niso vpleteni državljani EU? Če je odgovor pozitiven, kakšna bi morala biti ta pravila?

3.6. Zagotavljanje možnosti zakoncema, da izbereta pristojno sodišče

Druga rešitev bi lahko bila, da se zakoncema dovoli, da s sporazumom izbereta pristojno sodišče v zadevah razveze („dogovor o pristojnosti“). Dovoljenje strankam, da se sporazumejo o pristojnosti sodišča ali sodišč določene države članice za razvezne postopke med njimi, bi lahko povečalo pravno varnost in prilagodljivost in bi bilo še posebno koristno v zadevah sporazumnih razvez.

Dogovor o pristojnosti bi se lahko izkazal za koristnega tudi v primerih, kjer zakonca glede na sedanja pravila o pristojnosti ne moreta začeti postopka pred sodiščem države članice, ker nimata skupnega državljanstva ali domicila. Na primer, dogovor bi omogočil švedsko-finskemu paru, ki živi na Irskem, da se sporazume o pristojnosti finskega ali švedskega sodišča v njunem razveznem postopku (primer 3). Podobno bi dogovor omogočil nemško-nizozemskemu paru, ki živi v tretji državi, da se sporazume o pristojnem sodišču (primer 4). Sodišče, ki bi ga določili stranki, bi uporabilo pravo, ki bi ga določala njegova nacionalna kolizijska pravila.

Možnost izbire pristojnega sodišča obstaja v več instrumentih Skupnosti. Dogovor je možen v skladu s členom 23 Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001. Podobno člen 12 nove uredbe Bruselj II predvideva omejeno možnost izbire pristojnega sodišča v sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo.

Dogovor v razvezah bi lahko bil omejen na sodišča držav članic, s katerimi sta zakonca v tesni povezavi, na primer na temelju državljanstva ali domicila enega od zakoncev ali zadnjega skupnega običajnega prebivališča zakoncev. Če imata zakonca otroke, je treba posebno pozornost posvetiti zagotovitvi skladnosti vseh teh pravil s pravilom o dogovoru o pristojnosti iz člena 12 nove uredbe Bruselj II. Načine in časovno naravnost izbire bi očitno morali nadalje proučiti.

Vprašanje 13: Kakšni so argumenti za in proti uvedbi možnosti dogovora v zadevah razveze?

Vprašanje 14: Ali bi bilo treba dogovor omejit na nekatere pristojnosti?

Vprašanje 15: Kakšne naj bi bile formalne zahteve za dogovor strank o pristojnosti?

3.7. Uvedba možnosti prenosa zadeve

Kakor je razloženo zgoraj (točka 2.5), lahko zakonec v nekaterih okoliščinah dobi spodbudo k temu, da „hiti na sodišče“, preden to stori drugi zakonec. To se lahko vsaj delno pojasni s pravilom o „litispendenci“ iz nove uredbe Bruselj II, ki je bilo kritizirano kot preveč strogo in takšno, da spodbuja zakonca, da „udarita prva“. Možno pravno sredstvo bi bila uvedba možnosti prenosa zadeve razveze na sodišče druge države članice v izjemnih okoliščinah.

Člen 15 nove uredbe Bruselj II predvideva takšno možnost v sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo.

Prenos bi lahko bil predviden v izjemnih okoliščinah in pod strogimi pogoji, če zakonec vloži tožbo za razvezo v državi članici, vendar toženec zahteva, da se zadeva prenese na sodišče druge države članice glede na to, da je njuna zakonska zveza načeloma temeljila v tej državi. Za zavarovanje pravne varnosti bi se lahko „težišče“ zakonske zveze ugotovilo na podlagi zaprtega seznama naveznih okoliščin, vključno na primer z zadnjim skupnim običajnim prebivališčem zakoncev, če eden od zakoncev še živi tam, in skupnim državljanstvom zakoncev.

Načini možnega mehanizma prenosa bi očitno morali biti dodatno opredeljeni, da bi se zlasti zagotovilo, da to ne bo povzročilo nepotrebne zamude. Lahko so potrebni dodatni varovalni ukrepi, če so razvezni postopki povezani s postopki o starševski odgovornosti, da se zagotovi skladnost s členom 15 nove uredbe Bruselj II.

Možnost prenosa zadeve bi lahko pomenila pravno sredstvo za težave, ki lahko nastanejo, kadar je zakonec enostransko vložil tožbo za razvezo proti volji drugega zakonca. Na primer, ženi Poljakinji iz primera 5 bi to omogočilo, da zaprosi finsko sodišče, da prenese zadevo na poljsko sodišče na podlagi tega, da je zaradi poljskega državljanstva obeh zakoncev in Poljske kot zadnjega skupnega običajnega prebivališča „težišče“ zakonske zveze na Poljskem.

Vprašanje 16: Ali bi bilo treba omogočiti, da se lahko zahteva prenos zadeve na sodišče druge države članice? Kakšni so argumenti za in proti takšni rešitvi?

Vprašanje 17: Katere naj bodo navezne okoliščine, da se ugotovi, ali se zadeva lahko prenese v drugo državo članico?

Vprašanje 18: Kateri varovalni ukrepi bi bili nujni za zagotovitev pravne varnosti in izogibanje nepotrebni zamudam?

3.8. Združevanje različnih rešitev

Ideje, opisane zgoraj, so primeri različnih rešitev. Vendar pa nobena od idej ne bi mogla sama uspešno rešiti vseh težav, opisanih v poglavju 2. Lahko bi torej predvideli kombinacijo različnih rešitev.

Na primer, zakoncema bi lahko dovolili, da izbereta pristojno sodišče na podlagi državljanstva enega od zakoncev ali njunega zadnjega običajnega prebivališča. Poleg tega bi lahko zakoncema dovolili, da izbereta pravo, ki se uporablja, najmanj uporabo „lex fori“. Ta kombinacija bi lahko rešila težave, opisane v primerih 1–4, in bi bila posebno koristna pri sporazumnih razvezah. Za rešitev težav, ki lahko nastanejo, kadar samo eden od zakoncev želi razvezo (primer 5), bi lahko preudarili uvedbo možnosti prenosa zadeve v drugo državo članico.

Vprašanje 19: Za katero kombinacijo rešitev menite, da bi pomenila najbolj primerno pravno sredstvo za opisane težave?

Vprašanje 20: Ali bi predlagali kakšno drugo rešitev za težave, opisane v poglavju 2?